

مجلس حقوق الإنسان

الدورة الثانية والأربعون

٩-٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٩

البند ٣ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

حقوق الشعوب الأصلية

تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية*

موجز

يوجز هذا التقرير الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية منذ أن قدّمت تقريرها السابق إلى مجلس حقوق الإنسان، ويقدم دراسة مواضيعية عن حقوق الشعوب الأصلية والعدالة. وتحلل المقررة الخاصة في هذا التقرير القضايا المتعلقة بوصول الشعوب الأصلية إلى العدالة، سواء من خلال نظام العدالة العادي أو من خلال آليات العدالة الخاصة بهذه الشعوب. وتستكشف التفاعل والمواءمة القائم بين نظام العدالة العادي ونظام العدالة الذي تأخذ به الشعوب الأصلية والفرص التي تتيحها التعددية القانونية. وتحتتم المقررة الخاصة تقريرها بتوصيات ترمي إلى تعزيز وصول الشعوب الأصلية إلى نظام العدالة، مع التمسك بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان، في نظام العدالة العادي ونظام العدالة الخاص بالشعوب الأصلية على حد سواء.

* أُنشئ على نشر هذا التقرير بعد تاريخ النشر الاعتيادي لظروف خارجة عن إرادة الجهة التي قدّمته.



المحتويات

الصفحة

٣	مقدمة	أولاً -
٣	أنشطة المقررة الخاصة	ثانياً -
٣	الشعوب الأصلية والعدالة	ثالثاً -
٣	الخلفية والأهداف والمنهجية	ألف -
	المعايير الشارعة: الحق في نظام عدالة خاص بالشعوب الأصلية والوصول إلى العدالة والحق في محاكمة عادلة	باء -
٥	مفاهيم القانون والعدالة لدى الشعوب الأصلية	جيم -
٧	التحديات التي تواجهها الشعوب الأصلية في نظام العدالة العادي	دال -
٨	نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية	هاء -
١٣	نحو تحقيق الموازنة بين نظام العدالة العادي ونظام العدالة الخاص بالشعوب الأصلية	واو -
٢٠	الاستنتاجات والتوصيات	رابعاً -
٢٤		

أولاً - مقدمة

١ - تقدّم المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية هذا التقرير إلى مجلس حقوق الإنسان عملاً بالولاية المسندة إليها بموجب قراره ١٢/٣٣. وفي هذا التقرير، تشير المقررة الخاصة بعجالة إلى الأنشطة التي اضطلعت بها منذ تقديم تقريرها السابق (A/HRC/39/17)، وتقدّم دراسة مواضيعية عن تجربة الشعوب الأصلية مع العدالة. وتختتم بتوصيات بشأن الكيفية التي يمكن بها لشتى الجهات ذات المصلحة أن تمنع الانتهاكات وتحسّن الحماية.

ثانياً - أنشطة المقررة الخاصة

٢ - قامت المقررة الخاصة، منذ أن قدّمت تقريرها السابق إلى مجلس حقوق الإنسان، بزيارتين قطريتين رسميتين، الأولى إلى إكوادور من ١٩ إلى ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨ (انظر الوثيقة A/HRC/42/37/Add.1)، والثانية إلى تيمور - ليشتي من ٨ إلى ١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٩ (انظر الوثيقة A/HRC/42/37/Add.2).

٣ - ويرد شرح مفصّل لأنشطة المقررة الخاصة في تقريرها المزمع تقديمه إلى الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة، الذي تدرس فيه أيضاً مسألة حق الشعوب الأصلية في الحكم الذاتي؛ وفي التشاور والمواقفة الحرة والمسبقة والمستنيرة؛ والشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة طوعية أو في حالة اتصال أولي؛ والاتصالات؛ وغيرها من الأنشطة (A/74/149).

ثالثاً - الشعوب الأصلية والعدالة

ألف - الخلفية والأهداف والمنهجية

٤ - طالما تكرر تناول مواضيع احترام وتعزيز نظم العدالة الخاصة بالشعوب الأصلية وقضايا التمييز والوصم التي تعاني منها هذه الشعوب في نظام العدالة العادي في أعمال من تعاقبوا من المقررين الخاصين المعنيين بحقوق الشعوب الأصلية، بوسائل منها البلاغات والزيارات القطرية والمشاركة في الحلقات الدراسية والمؤتمرات.

٥ - ففي عام ٢٠٠٤، قدّم المقرر الخاص الأسبق تقريراً عن هذا الموضوع إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (E/CN.4/2004/80). وركّز التقرير على العقبات والفجوات والتحديات التي تواجهها الشعوب الأصلية في مجال إقامة العدل والاعتراف بالقانون العرفي في النظم القانونية الوطنية باعتباره عنصراً أساسياً لتمتع الشعوب الأصلية الكامل بحقوق الإنسان. ويستند هذا التقرير إلى النتائج التي خلص إليها ذلك التقرير.

٦ - ذلك أنّ ثقافات الشعوب الأصلية في جميع أنحاء العالم متعددة الأبعاد، وكل منها يتبع قواعد عرفية وممارسات تقليدية فريدة. وهي راسخة في بلدان ذات سياقات سياسية وتاريخية شديدة الاختلاف فيما يتعلق بالشعوب الأصلية. ومع ذلك، ينشأ عدد من المسائل المتكررة على الصعيد العالمي ما فتئت تثير بالغ القلق لدى الشعوب الأصلية فيما يتصل بحقوقها الفردية والجماعية في مجال الوصول إلى العدالة ومحققها في صون نظمها القانونية العرفية المتميزة.

٧- ومن الشواغل الرئيسية التي أثارها الشعوب الأصلية التي التقت بها المقررة الخاصة عدم اعتراف السلطات المحلية والإقليمية والوطنية فعلياً بنُظم العدالة الخاصة بها، واستمرار المواقف التمييزية والمتحيزة ضد الشعوب الأصلية في نظام العدالة العادي وضد نُظمها القضائية المتميزة؛ وعدم كفاية سبل الانتصاف والتعويض؛ وغياب التنسيق الفعال بين نُظم العدالة الخاصة بالشعوب الأصلية وبين السلطات القضائية التابعة للدولة. كما أشارت الشعوب الأصلية والجهات الفاعلة الأخرى إلى ضرورة مراعاة نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية لحقوق الإنسان الدولية، بما في ذلك ما يتعلق بالنساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة.

٨- وتسليط المقررة الخاصة الضوء على الحاجة إلى النهوض بالعدالة الخاصة بالشعوب الأصلية في الخطط الوطنية وعلى نطاق أوسع فيما يتعلق بالهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة بشأن إمكانية وصول الجميع إلى العدالة باعتبار ذلك أمراً أساسياً لإعمال سائر الحقوق الجماعية والفردية للشعوب الأصلية. وتعرض المقررة الخاصة في هذا التقرير الملاحظات والتوصيات الموجهة إلى مؤسسات الدولة (التنفيذية والقضائية والتشريعية) وإلى الشعوب الأصلية والمؤسسات والوكالات الدولية والمجتمع المدني.

٩- ذلك أنّ الشعوب الأصلية تصبح، من دون يسر الوصول إلى المحاكم أو غيرها من الآليات القانونية التي يمكن أن تحمي من خلالها حقوقها المعترف بها بموجب الصكوك المعيارية الوطنية والدولية، عرضة لأعمال تتهدد أراضيها ومواردها الطبيعية وثقافتها والمواقع المقدسة لديها وسبل عيشها. ومن المهم، في الوقت نفسه، الاعتراف بنُظم العدالة الخاصة بها لتلبية حقوقها واحتياجاتها فيما يتعلق بالعدالة والحكم الذاتي والثقافة. ويعني الوصول الفعلي إلى العدالة ضمناً الوصول إلى كل من النظام القانوني للدولة ونُظم العدالة الخاصة بها^(١).

المنهجية

١٠- تبحث المقررة الخاصة، في هذا التقرير، المعايير الدولية بشأن نظام العدالة العرفي للشعوب الأصلية، والتشريعات المحلية والقرارات القضائية ذات الصلة، والملاحظات والتوصيات الصادرة عن الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، بما في ذلك الملاحظات والتوصيات الصادرة عن آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية (انظر الوثيقة A/HRC/24/50 وتصويبها Corr.1 والوثيقة A/HRC/27/65). واستُخدمت في التقرير أيضاً معلومات استُقيمت مباشرة أثناء الزيارات الطُرية، فضلاً عن البلاغات التي وجَّهتها الولاية بشأن الانتهاكات المزعومة^(٢).

١١- واستجابة لدعوة عامة إلى تقديم مدخلات والتماس مساهمات من الدول الأعضاء، تلقت المقررة الخاصة مساهمات مقدّمة من ١١ بلداً^(٣) ومن عدد من منظمات الشعوب الأصلية

(١) انظر العرض الذي قدّمته المقررة الخاصة في الحلقة الدراسية الدولية بشأن تقنيات التحقيق وقضايا الشعوب الأصلية، كولومبيا، ٢٤ شباط/فبراير ٢٠١٦ بعنوان "Human rights, indigenous jurisdiction and access to justice: towards intercultural dialogue and respect"، متاح في الموقع الشبكي التالي: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/116-indigenous-jurisdiction>.

(٢) متاحة في الموقع الشبكي التالي: <https://spcommreports.ohchr.org/>.

(٣) أستراليا، إكوادور، أوكرانيا، بوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)، الدانمرك، غواتيمالا، فنلندا، كندا، كولومبيا، المكسيك، النرويج.

ومنظمات المجتمع المدني^(٤). ويستند التقرير أيضاً إلى استعراض للتقارير والملاحظات الصادرة عن المجتمع المدني وإلى المقالات الأكاديمية المتصلة بهذا الموضوع.

١٢- وشاركت المقررة الخاصة في لقاء تشاوري للخبراء نظّمته لجنة الحقوقين الدولية في بانكوك في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ بشأن مسألة "نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية وغيرها من نُظم العدالة التقليدية أو العرفية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ". وقد أتاح اللقاء التشاوري فضاء للحوار وتبادل التجارب والخبرات بين المشاركين في نُظم العدالة التابعة للدولة ونُظم العدالة الخاصة بالشعوب الأصلية من جميع أنحاء منطقة آسيا والمحيط الهادئ^(٥).

باء- المعايير الشارعة: الحق في نظام عدالة خاص بالشعوب الأصلية والوصول إلى العدالة والحق في محاكمة عادلة

الحق في نظام عدالة خاص بالشعوب الأصلية

١٣- تمثّل قدرة الشعوب الأصلية على ضمان استدامة وتعزيز نُظمها الخاصة بها في مجال إقامة العدل جزءاً لا يتجزأ من حقها في الحكم الذاتي وفي تقرير المصير والوصول إلى العدالة بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

١٤- فالمادة ٤ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية تنص على أنّ "للشعوب الأصلية، في ممارسة حقها في تقرير المصير، الحق في الاستقلال الذاتي أو الحكم الذاتي في المسائل المتصلة بشؤونها الداخلية والمحلية، وكذلك في سبل ووسائل تمويل مهام الحكم الذاتي التي تضطلع بها". أما المادة ٥ فتؤكد حق الشعوب الأصلية في الحفاظ على مؤسساتها السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتميزة وتعزيزها، فيما تؤكد المادة ٣٤ حق الشعوب الأصلية في تعزيز وتطوير وصون هياكلها المؤسسية، بما في ذلك نُظمها أو عاداتها القانونية وفقاً لمعايير حقوق الإنسان الدولية.

١٥- وعلاوة على ذلك، ينص الإعلان على حق الشعوب الأصلية في الحصول على مساعدات مالية وتقنية من الدول وعن طريق التعاون الدولي، من أجل التمتع بالحقوق المنصوص عليها في الإعلان، بما في ذلك الحقوق المذكورة أعلاه (المادة ٣٩).

١٦- وتنص اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية، ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، بدورها، على الاعتراف بنُظم عدالة الشعوب الأصلية. وهكذا تنص المادة ٨ من الاتفاقية على الاعتراف بعادات الشعوب الأصلية وبالقوانين العرفية وبمؤسساتها "عندما لا تتعارض هذه العادات والنظم مع الحقوق الأساسية التي يحددها النظام القانوني الوطني، أو مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً". وتنص المادة ٩ على أنّ "تُحترم الطرائق التي اعتادت الشعوب المعنية ممارستها في معالجة المخالفات التي يرتكبها أفرادها، بالقدر الذي يتفق مع النظام القانوني الوطني ومع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً". كما تنص على أنّ تأخذ السلطات

(٤) سوف تتاح المساهمات على الموقع الشبكي للمقررة الخاصة:

www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIpeoplesIndex.aspx

(٥) انظر "Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region"،

تقرير صادر عن منتدى جنيف للقضاة والمحامين لعام ٢٠١٨ (حزيران/يونيه ٢٠١٩).

والمحاكم في اعتبارها أعراف هذه الشعوب فيما يتعلق بمسائل العقوبات عند الفصل في هذه الحالات.

١٧- وعلى الصعيد الإقليمي، يتضمن الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية أحكاماً تتعلق بقانون الشعوب الأصلية وباختصاصها القضائي. وعلى غرار إعلان الأمم المتحدة، ينص الإعلان الأمريكي على حق الشعوب الأصلية في تعزيز هياكلها المؤسسية وأعرافها وإجراءاتها وممارساتها ونظمها أو تقاليدھا القانونية المتميزة وتطويرها والحفاظ عليها، وفقاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان (الفقرة ١ من المادة الثانية والعشرين). وينص الإعلان أيضاً على أن "تعترف النظم القانونية الوطنية والإقليمية والدولية بالقوانين والنظم القانونية للشعوب الأصلية وتحترمها" وعلى أن "لأفراد الشعوب الأصلية الحق، دونما تمييز، في التمتع على قدم المساواة بالحماية والفائدة اللتين يوفرهما القانون، بما في ذلك الاستعانة بترجمين شفويين للغة والثقافة" في المسائل المعروضة على الولايات القضائية للدول (الفقرتان ٢ و ٣ من المادة الثانية والعشرين).

الوصول إلى العدالة والحق في سبيل الانتصاف

١٨- تكرر التزام الدولة بتوفير سبيل انتصاف فعال من انتهاكات حقوق الإنسان في المادة ٢(٣)(أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فمن الواجب تقديم مرتكبي الانتهاكات إلى العدالة وإنصاف الضحايا مما لحقهم^(٦).

١٩- ويؤكد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حق هذه الشعوب في "إجراءات عادلة ومنصفة من أجل حل الصراعات والخلافات مع الدول أو الأطراف الأخرى وفي صدور قرار سريع في هذا الشأن، كما لها الحق في سبيل انتصاف فعالة من أي تعد على حقوقها الفردية والجماعية"، وتراعى في أي قرار من هذا النوع "عادات الشعوب الأصلية المعنية وتقاليدھا وقواعدها ونظمها القانونية وحقوق الإنسان الدولية" (المادة ٤٠). وتنص المادة ١٣ على مسؤولية الدول في ضمان حماية حق الشعوب الأصلية في استخدام لغاتها وكذلك ضمان إمكانية فهم الشعوب الأصلية للإجراءات السياسية والقانونية والإدارية، وضمان تفهم وضعهم في تلك الإجراءات، حتى لو استلزم ذلك توفير الترجمة الشفوية^(٧).

٢٠- وأكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان التزام الدول بضمان حق الشعوب الأصلية في الحماية القضائية، مع مراعاة خصوصياتها ومميزاتها الاقتصادية والاجتماعية، وحالة الضعف الخاصة التي تسمها وقانونها العرفي وقيمها وأعرافها^(٨).

(٦) انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، وقرار الجمعية العامة ٦٠/١٤٧.

(٧) ترد أحكام مماثلة بشأن الحق في اتخاذ الإجراءات القانونية وتوفير الترجمة الشفوية في المادة ١٢ من اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية.

(٨) انظر: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية جماعة ياكسي أخوا الأصلية ضد باراغواي، الحكم الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، الفقرة ٦٣، وقضية جماعة ساوهوياماخا الأصلية ضد باراغواي، الحكم الصادر في ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرتان ٨٢ و ٨٣.

الحق في محاكمة عادلة

- ٢١- من تجليات الحق في مراعاة أصول المحاكمة وفي المحاكمة العادلة المكرّس في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنّ الناس جميعاً متساوون أمام القضاء وأنّ من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قِبَل محكمة مختصة مستقلة حيادية وأن يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم. ومن حق كل فرد أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له وأن يستعين بمحامٍ وأن يزوّد مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة.
- ٢٢- وكما ذكر آنفاً، فإنّ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية يشدّد على وجوب توفير مترجمين شفويين بلغات الشعوب الأصلية في الإجراءات القضائية.
- ٢٣- وفيما يتعلق بأفراد الشعوب الأصلية الذين يواجهون عقوبات جنائية بموجب القانون العام، تنص اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية على أنّ "توضع الخصائص الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لهذه الشعوب في الاعتبار" وأنّ "تفضل أشكال أخرى من العقاب على الحبس في السجون" (المادة ١٠).

جيم- مفاهيم القانون والعدالة لدى الشعوب الأصلية

٢٤- تتنوع عادات الشعوب الأصلية وقوانينها ومؤسساتها القضائية بقدر تنوع الشعوب والجماعات والأمم الأصلية والمجموعات الثقافية التي تعيش في جميع بقاع العالم. ومن الخصائص العامة لنُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية التي تختلف اختلافاً جوهرياً عن نُظم العدالة العادية أنّ مصادر القانون المطبّق لا تُستمدّ من قوانين مدوّنة أو من قرارات صادرة عن المحاكم، وإنما تُستمدّ من الروايات الشفوية ومن التصورات تجاه العالم ومن التقاليد الروحية وغيرها من التقاليد الثقافية والعلاقات والالتزامات الأسرية أو القبلية، ومن ارتباط هذه الشعوب الوثيق بأراضي الأسلاف. ولا يُنظر إلى مفاهيم العدالة أو القانون، في كثير من النواحي، على أنّها منفصلة عن الجوانب الروحية والدينية والثقافية أو غيرها من الجوانب الخاصة بمجتمعات الشعوب الأصلية وثقافتها التي تحقّق التماسك في نسيج مجتمعاتها المحلية والتي ارتضاها أفرادها. فالممارسات العرفية تشكّل جزءاً لا يتجزأ من الحياة اليومية وتؤدي دوراً رئيسياً في تسوية المنازعات بين أفراد الشعوب الأصلية وجماعاتها، مثل النزاعات على الأراضي والنزاعات التي تنشأ بين المجتمعات المحلية، وإدارة الموارد الطبيعية وحماية البيئة.

٢٥- وفي حين تتسم نُظم العدالة الخاصة بالشعوب الأصلية بالتباين من حيث التنوع والتعقيد على نطاق العالم، فإنّها تسعى إجمالاً إلى ترسيخ الوثام في العلاقات بين المجتمع وداخل الأسرة والعشيرة باعتباره هدفاً نهائيّاً وتشدّد على إعادة إدماج الجناة في المجتمع بدلاً من العقاب (انظر الوثيقة A/HRC/42/37/Add.2)^(٩). ومن أحكامها الجوهرية أنّ يقدّم الجاني تعويضاً عن الضرر الذي تسبّب فيه. ويقع حل المنازعات في سياق اجتماعي أوسع ويأخذ في الاعتبار

(٩) انظر أيضاً Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters* (Abingdon, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Routledge, 2014), pp. 29–32.

العلاقات المستقبلية والتماسك في المجتمع^(١٠). ومن الناحية الإجرائية، تُعتبر نُظم العدالة الخاصة بالشعوب الأصلية أقل اتساقاً بالطابع الرسمي وأقل تطبيقاً لنهج توجيه التهم من نُظم العدالة العادية^(١١). ويتولى قيادة الإجراءات عموماً شيوخ تقليديون في كثير من الأحيان، وتنص الإجراءات على ألا يشارك الطرفان المعنيان فحسب، بل أيضاً أقارب كلا الطرفين وأفراد آخرون من المجتمع. وغالباً ما يكون الامتثال للعقوبات التي تُصدرها نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية قوياً، إذ تكفله روح الشعور بالواجب وأهمية الانتماء إلى المجتمع.

٢٦- ومن المهم أن نلاحظ أنه طرأت تغييرات على عدد من القواعد العرفية ونُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية مع مرور الوقت وبفعل الاتصال بالعالم الخارجي وبالثقافات المهيمنة، وقد تكون استوعبت ممارسات ومفاهيم خارجية، ولكنها ما تزال تشكّل قواعد مستمدة من مجتمعات الشعوب الأصلية التي تعتبرها قواعد ونُظماً مشروعة. ذلك أنّ نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية أكثر مرونة على وجه العموم، لأسباب تتصل تحديداً بطغيان الطابع الشفوي عليها وتكيفها مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة وغيرها من الظروف. ومن ثم يجب ألا يُنظر إلى نُظم عدالة الشعوب الأصلية على أنها نُظم ثابتة في مكان أو زمن معين، أو أنها غير قادرة على التطور ضمن سياقها الاجتماعي والثقافي والمؤسسي المتميز.

٢٧- ولقد كان من نتائج التجارب التي مرت بها العديد من الشعوب الأصلية مع الاستعمار والتأثيرات المفروضة من الخارج إضعاف نُظم العدالة لديها وإضعاف مؤسساتها وتقاليدها. ومع ذلك، تبذل الشعوب الأصلية في جميع أنحاء العالم جهوداً حثيثة من أجل استعادة معارفها التقليدية ونُظم العدالة لديها في إطار سعيها إلى تحقيق النهوض الثقافي لتعزيز استقلالها وإدارتها الذاتيين.

دال- التحديات التي تواجهها الشعوب الأصلية في نظام العدالة العادي

٢٨- يشكّل نظام العدالة العادي، في معظم البلدان، السبيل الوحيد المعترف به من جانب الدول لكي تلتزم الشعوب الأصلية الانتصاف القانوني عما تتعرض له حقوقها الفردية والجماعية من انتهاك، مثل الانتهاكات التي تتعلق بحقوق ملكية الأراضي أو حماية معارفها التقليدية، أو التصدي لتهام أفرادها بالإجرام. ولئن كانت هناك محاكم وآليات عرفية غير رسمية خاصة بالشعوب الأصلية في كثير من البلدان، فإنها كثيراً ما لا تحظى باعتراف النظام القانوني للدولة.

٢٩- ويجب أخذ مسألتين شاملتين في الحسبان عند تناول تجربة الشعوب الأصلية في نظام العدالة العادي. أولاهما مسألة ما إذا كانت الشعوب الأصلية معترفاً بما قانوناً بهذه الصفة في بلدانها وبالتالي معترفاً بكونها تتمتع بحقوق محددة وحقوق جماعية متأصلة في علاقتها بالأراضي التقليدية وبالموارد الطبيعية وبحقّها في تقرير المصير.

(١٠) انظر International Development Law Organization, “Navigating complex pathways to justice: engagement with customary and informal justice systems” (2019), p. 13.

(١١) انظر Ada Pecos Melton, “Indigenous justice systems and tribal society” in *Justice as Healing: Indigenous Ways*, Wanda D. McCaslin, ed. (St. Paul, Minnesota, Living Justice Press, 2005), pp.108–120.

٣٠- أما المسألة الثانية فتتعلق بما إذا كانت الدول تقوم برصد استباقي وتتخذ ما يلزم من تدابير لتصحيح أي آثار تمييزية مباشرة أو غير مباشرة على الشعوب الأصلية مصدرها نظام العدالة في هذه الدول. وهذا المسعى يتطلب جمع بيانات مصنّفة عن حجم ووتيرة وطبيعة التفاعل بين أفراد الشعوب الأصلية مع المنظومة وتبين ما إذا كانت انتهاكات حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل تؤثر على نحو غير متناسب على الشعوب الأصلية. ويساعد تحليل البيانات المصنّفة في وضع سياسات بهدف ضمان المعاملة المنصفة في نظام العدالة لأي شخص يلجأ إليه. ويستند العديد من الدول إلى المبدأ الرسمي للمساواة أمام القانون لتبرير عدم جمع هذه البيانات (الوثيقة A/HRC/30/41/Add.1، الفقرة ٣١)^(١٢). ومع ذلك، فإنّ هذا يعني أنّ التمييز الفعلي في معاملة الشعوب الأصلية في إطار النظام القانوني قد لا يماط عنه اللثام، ناهيك عن التصدي له.

٣١- وتباين حالة الشعوب الأصلية على نطاق العالم وداخل بلدان معيّنة. فقد تواجه هذه الشعوب تجارب وتحديات مختلفة في نظام العدالة العادي، تبعاً لما إذا كان أفرادها يعيشون في المناطق الحضرية أو في مجتمعات ريفية، وما إذا كانوا يعتمدون على سبل عيش تقليدية مصدرها الأرض أو يكسبون قوت يومهم من الغابات أو من خيرات البحر.

٣٢- ويجب أيضاً، لدى تناول التحديات التي تواجهها الشعوب الأصلية في نظام العدالة العادي، بحث تأثير أسباب التمييز المتداخلة التي تشمل، في جملة أمور، نوع الجنس والسن والإعاقة والميل الجنسي والهوية الجنسية.

محدودية الوصول إلى العدالة وسبل الانتصاف

٣٣- لا يزال وصول الشعوب الأصلية إلى نظام العدالة العادي محدوداً للغاية في جميع البلدان التي زارتها المقررة الخاصة. وتمثّل العوائق الجغرافية شواغل رئيسية في العديد من البلدان. وقد خلصت آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية وهيئات رصد المعاهدات إلى نتائج مماثلة^(١٣). وعلاوة على ذلك، فإنّ احتمال صدور أحكام لصالح الشعوب الأصلية كثيراً ما يكون ضعيفاً مقارنة بالمتقاضين من غير السكان الأصليين، وحتى في الحالات التي تُصدر فيها المحاكم أحكاماً لصالح شخص أو مجتمع من الشعوب الأصلية، فإنّ احتمال الإنفاذ الفعلي للأحكام أضعف بكثير (A/HRC/39/17/Add.2، الفقرة ٦٩، و E/C.12/IND/CO/5، الفقرة ١٣) أو قد لا يوجد أيّ تعويض أو سبيل انتصاف (A/HRC/30/41/Add.1، الفقرة ٣٢) أو لا يلائم التعويض والانتصاف احتياجاتها من الناحية الثقافية^(١٤).

٣٤- وهناك عدة عوامل تؤثر سلباً على الشعوب الأصلية الساعية إلى الوصول إلى العدالة. فالشعوب الأصلية تشعر عموماً ببالغ الاغتراب إزاء نُظم العدالة التي تبدو لها غير مألوفة لديها ومن المتعذر الوصول إليها. وكثيراً ما تعكس الهياكل القضائية القائمة ما خلفته القوى الاستعمارية

(١٢) انظر أيضاً المساهمات المقدّمة من الدانمرك وفنلندا والمكسيك والنرويج في هذا التقرير.

(١٣) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/HRC/24/50 و Corr.1 و A/HRC/27/65؛ و CEDAW/C/CRI/CO/7، الفقرة ٨(د)؛ و CERD/C/CMR/CO/19-21، الفقرة ١٧؛ و CEDAW/C/THA/CO/6-7، الفقرة ١٠؛ و CERD/C/FRA/CO/20-21، الفقرة ١٢.

(١٤) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٥.

السابقة دون مراعاة ثقافة الشعوب الأصلية^(١٥). ولعل مردّ انعدام الثقة في نظام العدالة العادي تاريخٌ طويل من الإفلات من العقاب، والتهميش والوصم والإجراءات التي لا تستوعب خصوصياتها الثقافية بل ولا تعترف بها.

٣٥- ويعيق التمييز والعنصرية وصول الشعوب الأصلية إلى العدالة في العديد من البلدان. فعلى سبيل المثال، أفادت اللجنة الأفريقية بأنّ حرمان مجتمعات وأفراد الشعوب الأصلية من الوصول إلى العدالة واضح في العديد من الحالات في أفريقيا^(١٦). ففي جمهورية الكونغو، كثيراً ما يتم التحايل على وصول السكان الأصليين إلى العدالة وعلى تمكينهم من حماية الشرطة، لا سيما إذا كان الجاني من أفراد الجماعة المهيمنة من غير الشعوب الأصلية^(١٧).

٣٦- وفي غواتيمالا، لاحظت المقررة الخاصة، رغم وجود مؤسسات ومرافق وسياسات مصمّمة خصيصاً لزيادة وصول الشعوب الأصلية إلى نظم العدالة العادية والعرفية، ضروب التمييز والعنصرية التي تعاني منها الشعوب الأصلية عندما تلجأ إلى المحاكم العادية على الصعيد المحلي (A/HRC/39/17/Add.3، الفقرة ٨٢).

٣٧- وتتوقف مشاركة السكان الأصليين فعلياً في نظام العدالة العادي على عوامل منها الأجواء السائدة في قاعة المحكمة، ومكاتب المدّعين العامين، ومراكز الشرطة، ودوائر خدمات مساعدة الضحايا. ويمكن بل وينبغي اتخاذ تدابير لجعل هذه الأماكن والعمليات مألوفة أكثر من الناحية الثقافية^(١٨).

٣٨- وليست زيادة تمثيل الشعوب الأصلية ضمن موظفي الأجهزة القضائية وفي المحاكم وفي دوائر النيابة العامة وضمن قوات الشرطة مجرد تدبير لمكافحة التمييز في مجال الوصول إلى هذه المهنة، بل يمكن أيضاً أن يعزز هذا الأمر ثقة شعوب أصلية أخرى من الناحية الثقافية في المنظومة برمتها (A/HRC/33/42/Add.2، الفقرة ٣٣).

٣٩- وينبغي التأكيد في هذا الصدد على أنّ أوجه التمييز المتداخلة التي تواجهها نساء الشعوب الأصلية ضحايا الجرائم أو غيرها من الانتهاكات بارزةٌ بجلاء. ففي كندا، خلص التقرير النهائي للتحقيق الوطني بشأن المفقودات والقتيلات من نساء الشعوب الأصلية إلى أنّ نظام العدالة الجنائية الكندي لا يُخضع مرتكبي العنف ضد نساء وفتيات الشعوب الأصلية، بما في ذلك حالات القتل، للمساءلة الفعلية^(١٩). وفي حالات العنف العائلي أو غيره من ضروب

(١٥) Markus Weilenmann, "Legal pluralism: a new challenge for development agencies" in *Access to Justice in Africa and Beyond. Making the Rule of Law a Reality* (London, Penal Reform International, 2007).

(١٦) تقرير الفريق العامل المعني بالشعوب/المجتمعات الأصلية التابع للجنة الأفريقية (٢٠٠٥).

(١٧) الصندوق الدولي للتنمية الزراعية والفريق العامل الدولي لشؤون السكان الأصليين، "Congo: country technical note on indigenous peoples' issues" (October 2014).

(١٨) انظر، على سبيل المثال، التقرير النهائي للجنة الملكية ومجلس التحقيق في احتجاز الأطفال وحمايتهم في الإقليم الشمالي (٢٠١٧)، و A/HRC/42/37/Add.1، و A/HRC/33/42/Add.2، و A/HRC/36/46/Add.2، و الفقرة ٣٢، و مساهمة إكوادور في هذا التقرير.

(١٩) انظر "Reclaiming Power and Place". التقرير النهائي للتحقيق الوطني حول المفقودات والقتيلات من نساء وفتيات الشعوب الأصلية، المجلد ١ (٢٠١٩)، ص ٧١٧.

العنف القائم على نوع الجنس، قد تشعر بعض نساء الشعوب الأصلية بأنّ نظام العدالة العادي سيوفّر حماية أفضل لحقوقهن من حيث هنّ نساء، في حين قد ترى أخريات أنّ نظام الشعوب الأصلية يتيح حماية أفضل.

٤٠- وتمثّل الحواجز اللغوية عقبة رئيسية إضافية أمام وصول الشعوب الأصلية إلى العدالة. كما أنّ عدم الإلمام بالحقوق ونقص المشورة القانونية يحدّان من فرص التماس الشعوب الأصلية سبل انتصاف عن الانتهاكات. وحيثما تتوفر برامج المساعدة القانونية المجانية، نادراً ما تكون هذه البرامج مراعية للخصوصيات الثقافية، ولا تحظى في معظم الحالات بالتمويل الكافي. وكثيراً ما تحدّد الاستفادة من المساعدة القانونية ما إذا كان في وسع الشخص أن يشارك في الإجراءات القضائية بطريقة مجدية. كما أنّ تكلفة نُظم العدالة العادية، ولا سيما بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون حالة من الضعف الاجتماعي والاقتصادي^(٢٠)، وتصور عدم وجود أفق للانتصاف وأخذ الحقوق، عاملان من العوامل التي تثنّيهن عن اللجوء إلى القضاء.

٤١- ومن الأساسي ضمان الفعالية والتكافؤ في فرص لجوء الشعوب الأصلية إلى المحاكم وفي سبل الانتصاف المتاحة لها من أجل أعمال الحقوق الفردية والجماعية، إلى جانب المحاكمة العادلة والمساواة أمام القانون. وحتى عندما تتاح للشعوب الأصلية إمكانية اللجوء إلى آلياتها التقليدية لحل منازعة ما، ينبغي أن يكون في مقدورها اختبار نظام العدالة العادي بدلاً من تلك الآليات من أجل التماس اعتراف المجتمع الأوسع بحقوقها الجماعية (A/HRC/24/50)، الفقرات من ٣٢ إلى ٣٤).

ارتفاع نسبة أفراد الشعوب الأصلية في نُظم العدالة الجنائية العادية والتمييز ضدها في هذه النُظم

٤٢- يكثر عدد أفراد الشعوب الأصلية في كل مرحلة من مراحل إجراءات العدالة الجنائية، من الاعتقال حتى قضاء العقوبات السجنية، في كل منطقة من مناطق العالم. وتشمل العوامل المساهمة في هذا الوضع التمييز المباشر أو غير المباشر في التشريعات والسياسات وفي استراتيجيات إنفاذ القانون، وغير ذلك من الممارسات^(٢١)؛ ونزع ملكية الأراضي على المدى البعيد، والتهميش الاجتماعي - الاقتصادي والفقر، والصدمات النفسية المتوارثة عبر الأجيال؛ والعنصرية والتمييز على الصعيدين الفردي والمؤسسي؛ وإفراط الشرطة في تدخلاتها في مجتمعات السكان الأصليين؛ وضعف فرص الاستعانة بمحامٍ؛ وعدم فعالية المراجعة القضائية؛ ومحدودية الحصول على المعلومات؛ والحواجز اللغوية^(٢٢).

(٢٠) انظر، على سبيل المثال، A/HRC/39/17/Add.3، الفقرة ٨٢؛ A/HRC/39/17/Add.2، الفقرة ٦٤؛ A/HRC/21/47/Add.2، الفقرة ٥١؛ E/C.12/IND/CO/5، الفقرة ١٣؛ CERD/C/KEN/CO/5-7، الفقرة ١٥.

(٢١) انظر على سبيل المثال - Stefania Errico, *The Rights of Indigenous Peoples in Asia. Human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction* (Geneva, ILO, 2017), p. 38 و CCPR/C/CHL/CO/6، الفقرة ٧؛ والبلاغين CHL 2/2018 و PHL 5/2018؛ A/HRC/36/46/Add.2، الفقرة ٦٨.

(٢٢) انظر، على سبيل المثال، A/HRC/36/46/Add.2، الفقرة ٦٧؛ و CERD/C/COL/CO/15-16، الفقرة ٣٩؛ و A/HRC/36/28، الفقرة ١٨.

٤٣ - وتتواتر التقارير عن الاعتقالات التعسفية واستخدام القوة المفرطة ضد أفراد الشعوب الأصلية في جميع مناطق العالم^(٢٣). ففي آسيا وأفريقيا، كثيراً ما يُسجن أفراد الشعوب الأصلية الذين يعيشون في المناطق الحرجية بتهمة التعدي على أراضي الدولة أو بتهمة قطع الأشجار غير القانوني في المنتزهات الوطنية^(٢٤). فعلى سبيل المثال، يتعرّض شعب الباتوا في جمهورية الكونغو الديمقراطية للضرب والاعتداءات على يد حراس الغابات، وفي كينيا تتعرض مجتمعات سامبرو وماساي والتوركانا للاعتقال التعسفي من جانب الشرطة^(٢٥). وفي تايلند، وُجّهت إلى جماعة كارين التي تعرّضت للطرده من أراضيها تم جنائية مضادة عندما التمسّت سبل الانتصاف في النظام القضائي^(٢٦).

٤٤ - وفي شيلي، تخلّلت الدوريات والعمليات الأمنية استخدام القوة المفرطة في حق أفراد جماعة المابوتشي^(٢٧). وفي غواتيمالا، لاحظت المقررة الخاصة تصاعد التجريم ضد العديد من أفراد المجتمعات المحلية الأصلية. وقد كُرس تقريرها المواضيعي المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٨ لتحليل تنامي الاعتداءات وضروب التجريم التي تستهدف المدافعين عن حقوق الإنسان للشعوب الأصلية (انظر A/HRC/39/17 و Add.3).

٤٥ - وتعجّ السجون ومراكز الاحتجاز بأفراد الشعوب الأصلية، كما أنّ ذوي الإعاقة من أبناء الشعوب الأصلية معرّضون بوجه خاص لخطر السّجن (CRPD/C/CAN/CO/1، الفقرة ٣١). وتفتقر الغالبية العظمى من نُظم السجون إلى برامج تعالج الاحتياجات الجنسانية لنساء الشعوب الأصلية ومتطلباتها الثقافية والروحية والدينية^(٢٨).

٤٦ - وفي أستراليا، لاحظت المقررة الخاصة أنه على الرغم من أنّ السكان الأصليين وسكان جزر مضيق توريس لا يمثلون سوى حوالي ٣ في المائة من سكان البلد، فإنّ ما يقرب من ثلث السجناء هم من الشعوب الأصلية. كما أنّ أكثر من ٥٠ في المائة من الأحداث الأستراليين المحتجزين، منهم من لا يتجاوز عمره عشر سنوات، هم من السكان الأصليين وسكان جزر مضيق توريس، وفي بعض مراكز الاحتجاز التي يمثّل فيها أطفال الشعوب الأصلية نسبة ٩٠ في المائة من السجناء، وُثّقت ممارسات التلطف بالشتائم العنصرية وممارسات إيداع الأطفال في الحبس الانفرادي (انظر A/HRC/36/46/Add.2)^(٢٩).

٤٧ - ويمثّل ضبط الأمن بطرق ملائمة مسألة أساسية. وهكذا ينبغي تحديث أنشطة الشرطة المجتمعية في المجتمعات الأصلية، سواء في المناطق الحضرية أو المناطق النائية. وينبغي أيضاً وضع الاستراتيجيات الخاصة بضبط الأمن وتنفيذها بمشاركة المجتمعات المحلية المعنية.

(٢٣) انظر، على سبيل المثال، A/HRC/39/17 و Add.2، الفقرة ٦٥؛ و CCPR/C/CAN/CO/6، الفقرة ١١.

(٢٤) Stefania Errico, "The rights of Indigenous peoples in Asia", p. 38.

(٢٥) انظر البلاغين المقدمين من المكلفين بولاية في إطار الإجراءات الخاصة KEN 5/2018 و COD 1/2018؛ وتقرير الفريق العامل المعني بالسكان الأصليين/المجتمعات المحلية التابع للجنة الأفريقية، الصفحة ٣٨.

(٢٦) انظر البلاغ THA 2/2019.

(٢٧) انظر البلاغ CHL 3/2017 و CERD/C/CHL/CO/19-21، الفقرة ١٥.

(٢٨) انظر القاعدتين ٥٤ و ٥٥ من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات.

(٢٩) انظر أيضاً البلاغ AUS 6/2016 والتقرير النهائي للجنة الملكية ومجلس التحقيق في احتجاز الأطفال وحمائهم في الإقليم الشمالي.

٤٨ - وتشكّل الحواجز اللغوية وجهاً آخر من أوجه انتهاكات حقوق الشعوب الأصلية في نُظم العدالة الجنائية العادية، أو تؤدي إلى تفاقم مثل هذه الانتهاكات. فمن الوارد أن يواجه السكان الأصليون الذين يتعرضون للاعتقال والملاحقة القضائية انتهاكات لحرّيتهم ولحقّهم في محاكمة عادلة، أو انتهاكات لحقوق في الحالات التي لا يتحدّث فيها محاموهم أو المدافعون عنهم أو مسؤولو العدالة لغات الشعوب الأصلية أو يكونون غير ملّمين بثقافات الشعوب الأصلية، ولا تكون خدمات الترجمة الشفوية والتحريرية متاحة أو كافية^(٣٠).

٤٩ - ومن الضمانات الأساسية التي تكفل المحاكمة العادلة لأي متهم لا يفهم اللغة التي ستستخدم في المحاكمة الاستعانة بمتّرجم شفوي^(٣١). يُبد أنّ الحق في الاستعانة بمتّرجم شفوي لا يتم دائماً إعماله أو احترامه بصورة تامة في الممارسة العملية. ففي المكسيك مثلاً، لاحظت المقررة الخاصة نقصاً حاداً في عدد المترجمين الشفويين وعدم كفاية عدد المحامين ثنائيي اللغة المعيّنين في المحاكم، وهو ما قد يمسّ بحق أفراد الشعوب الأصلية المدّعى عليهم في محاكمة عادلة (A/HRC/39/17/Add.2، الفقرة ٦٥). وفي غواتيمالا، يفتقر المعهد العام للدفاع الجنائي إلى الموارد، ولا سيما فيما يتعلق ببرنامجه الخاص بإنشاء مكاتب للدفاع عن حقوق الشعوب الأصلية (A/HRC/39/17/Add.3، الفقرة ٨٣).

هاء - نُظم العدالة لدى الشعوب الأصلية

الحق في الوصول إلى عدالة الشعوب الأصلية

٥٠ - كما دُكر آنفاً، فإنّ نُظم عدالة الشعوب الأصلية جزء لا يتجزأ من الحقوق المعترف بها دولياً للشعوب الأصلية في تقرير المصير ومن ثقافتها الخاصة. ويجب وضع حق الشعوب الأصلية في أن تكون لديها مؤسسات وإجراءات قانونية مستقلة في سياق تاريخي وإقليمي وثقافي، بما يشمل كون الشعوب الأصلية كانت موجودة قبل عهد الاستعمار وقبل تشكّل الدول.

٥١ - وقد تنظر مجتمعات الشعوب الأصلية إلى نظام العدالة العادي على أنه استمرار لمؤسسات وقوانين دخيلة مفروضة بصورة غير شرعية، وتمثّل المطالبة بالحفاظ على المؤسسات القانونية التي تميز الشعوب الأصلية وبإضفاء الشرعية عليها جزءاً من مقاومة تلك المجتمعات المحلية لمحاولات السيطرة عليها واستيعابها^(٣٢).

(٣٠) انظر على سبيل المثال، A/HRC/39/17/Add.2، الفقرة ٦٥؛ و A/HRC/39/17/Add.3، الفقرة ١٠٣؛ و CERD/C/COL/CO/14، الفقرة ٢١؛ و CERD/MAR/CO/17-18، الفقرة ١٩.

(٣١) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٤(٣)(و)؛ والفقرة ٣٠ من التوصية العامة رقم ٣١(٢٠٠٥) الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية؛ والقاعدة ٥٥(١) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (نُفّحت في عام ٢٠١٥).

(٣٢) John L. Hammond, "Indigenous community justice in the Bolivian Constitution of 2009", *Human Rights Quarterly*, vol. 33, No. 3 (2011); Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters*, ch. 1; and "Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region", pp. 6 and 19.

اعتراف الدول بالنظم القانونية للشعوب الأصلية

٥٢- يتفاوت الاعتراف بنظم العدالة التقليدية والقوانين العرفية للشعوب الأصلية عبر العالم، لكنه لا يزال محدوداً بوجه عام (A/HRC/27/65، الفقرات من ١٤ إلى ١٧). وقد عمد العديد من البلدان في أمريكا اللاتينية في العقود الأخيرة إلى تبني التعددية القانونية، بما في ذلك على المستوى الدستوري. ففي إكوادور وكولومبيا، يُقرُّ الدستور حق الشعوب الأصلية في ممارسة الوظائف القضائية بالاحتكام إلى القوانين العرفية الخاصة بها، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الدستور أو مع معايير حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وفي المكسيك، تعترف بعض الولايات رسمياً بآليات الشعوب الأصلية وبالاحتصاص القضائي لسلطاتها (A/HRC/39/17/Add.2، الفقرة ٧٠). على أن التفاعل بين النظم في الممارسة العملية كثيراً ما يكون مخصوصاً بحالات محدّدة وتؤثّر فيه المواقف التمييزية وعدم الاعتراف بإمكانية إسهام النظم القانونية للشعوب الأصلية في تحقيق المساواة في الوصول إلى العدالة (A/HRC/42/37/Add.1، الفقرة ٤٩ و A/HRC/30/41/Add.1، الفقرة ٣١).

٥٣- كما أن الاعتراف بالقانون العرفي وبالاحتصاص القضائي للشعوب الأصلية يتفاوت شديد التفاوت على صعيد آسيا. ففي عدد من البلدان، تحظى الشعوب الأصلية بالاعتراف الدستوري أو تخضع لقوانين خاصة. وهكذا تنص المادة ١٨ بـ (٢) من الدستور الإندونيسي على أن "تعترف الدولة بالمجتمعات التقليدية وبحقوقها العرفية التقليدية وتحترمها طالما ظلت هذه المجتمعات قائمة ومتناغمة مع سيرورة التنمية المجتمعية ومع مبادئ جمهورية إندونيسيا باعتبارها دولة وحدوية، وتخضع للقانون".

٥٤- وفي الفلبين، تنص المادة ١٥ من قانون حقوق الشعوب الأصلية لعام ١٩٩٧ على أن للشعوب الأصلية "الحق في استخدام نظمها القضائية المقبولة عموماً ومؤسستها المعنية بتسوية المنازعات، وما تتبّعه من عمليات أو آليات لبناء السلام وغير ذلك من القوانين والممارسات العرفية داخل مجتمعاتها، بقدر ما تكون متوافقة مع النظام القانوني الوطني ومع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً".

٥٥- وينص الجدول السادس من الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ (المادتان ٣٧١ ألف و ٣٧١ زاي) على حماية القانون العرفي لبعض القبائل في عدة ولايات من شمال شرق الهند، ويعطي ضمانات دستورية للشعوب الأصلية في ولايتي ناغالاند وميزورام بشأن قانونها العرفي وأنظمة العدالة التقليدية الخاصة بها (A/74/149، الفقرة ٥٧). وتنص المادة ٢(٤) من دستور تيمور - ليشتي على أن "تعترف الدولة وتقدير قيمة قواعد وعادات تيمور الشرقية التي لا تتعارض مع الدستور ولا مع أي تشريعات تتعامل على وجه التحديد مع القانون العرفي" (A/HRC/42/37/Add.2، الفقرة ١٨).

٥٦- وفي بنغلاديش، يشمل تعريف "القانون" في الدستور "العادة أو العرف" والقوانين التي كانت موجودة قبل اعتماد الدستور (المادة ١٥٢). وتعترف لائحة أراضي هضبة شيتاغونغ لعام ١٩٠٠ بالحقوق العرفية للشعوب الأصلية في ملكية الأراضي والموارد في إطار دور القيم الذي يضطلع به زعماء القبائل والرؤساء^(٣٣).

(٣٣) انظر Devasish Roy, "Asserting customary land rights in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh: challenges for legal and juridical pluralism" in *Divers Paths to Justice: Legal Pluralism and the Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia*, Marcus Colchester and Sophie Chao, eds. (Chaing Mai, Thailand, Forest Peoples Programme and Asia Indigenous Peoples Pact, 2011).

٥٧- ولا توفر إلا قلة من البلدان الأفريقية الاعتراف القانوني في دساتيرها أو في تشريعاتها الوطنية بوجود الشعوب الأصلية في بلدانها^(٣٤). ويتجلى ذلك، فيما يتعلق بالطوارق في مالي، في عدم الاعتراف بهم بصفتهم شعباً له حقوق جماعية معيّنة. وعلى غرار ذلك، يشير دستور بوتسوانا إلى القبائل الرئيسية الثماني التي تشكّل شعب الباتسوانا، بيد أنه لا يعترف بمجموعة السّان على أنها تنتمي إلى تلك القبائل/المجتمعات المحلية. وتُعدّ جمهورية الكونغو من البلدان القليلة في أفريقيا التي تعترف بحقوق الشعوب الأصلية وتضمن حقّها في الاحتكام إلى قوانينها العرفية لتسوية المنازعات الداخلية وفقاً للقانون الوطني^(٣٥).

٥٨- على أن تُنظم العدالة التقليدية أو العرفية شرعية قانونية أو شرعية مكتسبة بحكم الواقع في العديد من البلدان الأفريقية، وإن كانت القوانين الوطنية تميل إلى عدم الاعتراف بها بوصفها ذات طابع مميّز للشعوب الأصلية. ذلك أن دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ يتضمن الاعتراف بوضع زعماء القبائل ومهامهم ودورهم وفقاً للقانون العرفي، ويسمح للسلطات التقليدية بالعمل في إطار النظام القانوني المعمول به في جنوب أفريقيا. وينص الدستور أيضاً على أن تطبّق المحاكم القانون العرفي عند الاقتضاء، رهناً بأحكام الدستور والتشريعات الوطنية ذات الصلة (انظر A/74/149، الفقرة ٦٣).

٥٩- وفي شمال أوروبا، لا تعترف الدول إلا بنظام عدالة واحد للدولة، ولكنها تسعى إلى استيعاب ثقافات الشعوب الأصلية في الإجراءات القضائية عندما يكون مقر المحاكم موجوداً في المناطق التي تعيش فيها الشعوب الأصلية^(٣٦). وقد وُضعت اتفاقية عبر الحدود خاصة بشعب الصامي في بلدان الشمال، وهي حالياً قيد نظر البرلمانات الصامية الثلاثة وحكومات السويد وفنلندا والنرويج. وتُلزم الاتفاقية الدول باحترام تصور الصاميين للقانون واحترام تقاليدهم وأعرافهم القانونية، وبمراعاة تلك الأعراف في وضع التشريعات وتطبيقها وبالسعي إلى مواءمة التشريعات وغيرها من القواعد التنظيمية التي تهم أنشطة الصاميين عبر الحدود الوطنية (المادتان ٩ و ١٠).

٦٠- وفي كاليديونيا الجديدة، أقرّ اتفاق نوميا (١٩٩٨) بالسلطة العرفية لشعب الكانكا في معالجة المسائل المدنية مثل الزواج والتبني والإرث وبعض المسائل المتعلقة بملكية الأراضي. ومع أن ممارسة العدالة الجنائية العرفية غير مسموح بها بموجب القانون الفرنسي، فإنّ من الممكن أن يساعد "الخبراء القضائيون العرفيون" القضاة في فهم القانون العرفي ودوره في تسوية النزاعات، ويمكن أن يراعي القضاة السياق الاجتماعي في إصدار الأحكام الجنائية، بما في ذلك العدالة العرفية التي سبق تطبيقها.

٦١- وقد أشارت لجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة حقوق الطفل إلى حق الشعوب الأصلية في أن تحظى نُظُمها ومؤسساتها بالاعتراف^(٣٧). غير أنّ اجتهادات هيئات رصد

(٣٤) تقرير الفريق العامل المعنية بالسكان الأصليين/المجتمعات المحلية التابع للجنة الأفريقية، الصفحة ٤٧.

(٣٥) انظر القانون رقم ٥-٢٠١١ المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١١ المتعلق بتشجيع وحماية حقوق الشعوب الأصلية، المادة ١١.

(٣٦) انظر مساهمات الدانمرك وفنلندا والنرويج في هذا التقرير ونص اتفاقية شعب "الصامي" في بلدان الشمال الأوروبي، متاح على الرابط التالي: www.sametinget.se/105173.

(٣٧) انظر الفقرة ٥(هـ) من التوصية العامة رقم ٣١ الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري والفقرة ٧٥ من التعليق العام رقم ١١(٢٠٠٩) الصادر عن لجنة حقوق الطفل بشأن أطفال الشعوب الأصلية وحقوقهم بموجب الاتفاقية.

المعاهدات بشأن نُظم عدالة الشعوب الأصلية محدودة. وجاءت إشارة اللجنتين إلى هذه النُظم أساساً في معرض حثّ الدول على ضمان توافق الآليات التقليدية والآليات الخاصة بالشعوب الأصلية مع القانون الدولي لحقوق الإنسان أو مع الدستور الوطني.

مصدر رئيسي للعدالة لدى الشعوب الأصلية

٦٢- حتى عندما يكون نظام العدالة العادي هو العملية الوحيدة التي تحظى باعتراف الدولة، فإنّ الشعوب الأصلية لا تزال تلجأ في الممارسة العملية إلى آليات العدالة العرفية في الغالبية العظمى من الحالات. إذ يُنظر إليها عموماً على أنها أقرب منالاً وملائمة ثقافياً وكثيراً ما تشكّل المصدر الرئيسي لتسوية المنازعات في المجتمعات الأصلية^(٣٨). ففي بعض البلدان، يوجّه نحو ٩٠ في المائة من مجموع القضايا إلى نُظم عدالة الشعوب الأصلية. وفي تيمور - ليشتي، حيث تسوّى الغالبية العظمى من المنازعات في إطار نظام العدالة العرفي، ظلت التقاليد الروحية المقدّسة في الممارسة العملية على مدى قرون عديدة مرتكزاً ينظّم العلاقات في المجتمع (A/HRC/42/37/Add.2، الفقرة ٢٧).

٦٣- وغالباً ما تكون آليات العدالة لدى الشعوب الأصلية أكثر تقارباً من الناحية الجغرافية وأقل تكلفة وتستخدم لغات يفهمها الجميع في المجتمعات التي تخدمها. ومن شأنّ تولي شخص مألوف لدى أطراف النزاع مهمة اتخاذ قرار بشأن النزاع المعروض أن يولّد الثقة، أو يكون هذا الأمر، على أقل تقدير، أقلّ مدعاة للرهبة لديها من الإطار الرسمي لمحاكم الدولة.

٦٤- وكثيراً ما لا توقّر نُظم العدالة العادية إلا فرصاً محدودة للغاية للشعوب الأصلية للحصول على سبل انتصاف عن انتهاكات حقوق الإنسان، وكثيراً ما تفاقم في الواقع خطر التمييز ضدهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حقهم في اللجوء إلى العدالة وفي محاكمة عادلة وفي ضمان سلامتهم البدنية. ومن المرجّح بدرجة أكبر أن يلبّي حُفّها في التمتع بثقافتها واستخدام لغتها الخاصة في عمليات قضائية تنسجم مع ممارساتها الاجتماعية والثقافية التي لا يزال ينظّمها قانونها التقليدي والعرفي لدى العديد من الشعوب الأصلية.

٦٥- وتؤدي عدالة الشعوب الأصلية دوراً بالغ الأهمية في المجالات التي تكون فيها مؤسسات الدولة ضعيفة أو منعدمة عموماً. فعلى سبيل المثال، أبلغ المدّعي العام في غواتيمالا المقررة الخاصة بأنّ حوالي ١٠ في المائة فقط من الشعوب الأصلية في البلد يصلون إلى نظام العدالة العادي^(٣٩).

٦٦- ويمكن لنُظم عدالة الشعوب الأصلية أن تؤدي أيضاً دوراً في عمليات العدالة الانتقالية في أعقاب النزاعات المسلحة. ففي كولومبيا، يتضمن اتفاق السلام المبرم بين الحكومة والقوات المسلحة الثورية حكماً محدّداً يدعو إلى احترام الوظائف القضائية للسلطات التقليدية وإلى إنشاء آلية للتنسيق بين الولاية القضائية الخاصة من أجل السلام والولاية القضائية الخاصة بالشعوب الأصلية^(٤٠). وفي تيمور - ليشتي أدمجت لجنة الاستقبال وتفصّي الحقائق والمصالحة الممارسات

(٣٨) انظر حقوق الإنسان ونظم العدالة التقليدية في أفريقيا (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.16.XIV.1)، الصفحة ١٧.

(٣٩) "Human rights, indigenous jurisdiction and access to justice: towards intercultural dialogue and respect"، عرض قدّمته المقررة الخاصة.

(٤٠) Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera، section 6.2.3.e.

التقليدية التي تتبّعها الشعوب الأصلية في تدابير العدالة الانتقالية من خلال مفهوم "ناهي بيتي" (Nahe Biti)، وعقد اجتماعات محلية من أجل تحقيق المصالحة (A/HRC/42/37/Add.2)، الفقرتان ٣٧ و ٨٣).

٦٧- وعلى الصعيد العالمي، يمكن أن يسهم الاعتراف بنظم عدالة الشعوب الأصلية ودعمها في تحسين المساواة والفعالية في الوصول إلى العدالة للجميع، تمشياً مع الهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة، وأن يؤدي إلى تحسين تنفيذ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

المواقف المنتهزة إزاء عدالة الشعوب الأصلية

٦٨- لقد أفضى عدم فهم مفاهيم عدالة الشعوب الأصلية والمواقف التمييزية، بما في ذلك ما تروّجه وسائل الإعلام، إلى الطعن والتشكيك في شرعية نظم عدالة الشعوب الأصلية. وتجسّد ذلك في عدم تشجيع القضايا أو عدم إحالتها إلى نظام عدالة الشعوب الأصلية، بل أدى في بعض الأحيان إلى تجريم موظفي عدالة الشعوب الأصلية بسبب ممارستهم لوظائفهم القضائية، وشمل ذلك ملاحقتهم جنائياً بتهمة انتحال منصب عمومي أو بتهمة الاختطاف أو الابتزاز (A/HRC/42/37/Add.1، الفقرة ٥٢).

الاتساق مع المبادئ الدولية لحقوق الإنسان

٦٩- على غرار النظم القضائية العادية للدولة، يمكن أن تتعارض بعض الإجراءات والنتائج المترتبة عن نظم العدالة العرفية للشعوب الأصلية مع القانون الدولي ومع المعايير الدولية لحقوق الإنسان ومع مبادئ سيادة القانون. ذلك أنّ العديد من نظم عدالة الشعوب الأصلية تعمل دون سجلات مكتوبة من القواعد أو الأحكام، وهو ما من شأنه أن يزيد من خطر إصدار قرارات تعسفية أو متحيزة.

٧٠- وتتسم نظم الشعوب الأصلية بالتنوع الشديد، ولكن أثّرت شواغل فيما يتعلق بالمحاكمة وفق الأصول القانونية والمحاكمة العادلة وحقوق المرأة والطفل والسلامة البدنية والعقوبة الجسدية^(٤١). فقد ينطوي اتباع نهج جماعي إزاء العدالة على إشكاليات للحقوق الفردية، لا سيما فيما يتعلق بالنساء ضحايا العنف العائلي أو الجنسي أو في الحالات التي تشمل الأطفال.

٧١- ويمكن أن توفّر نظم عدالة الشعوب الأصلية حيزاً محدوداً لتمكين النساء من إيصال أصواتهن أو من المشاركة، في حين قد يتعذر في الممارسة العملية وصول نساء الشعوب الأصلية إلى النظام القضائي العادي^(٤٢). وتبعاً لذلك، كثيراً ما تفتقر نساء الشعوب الأصلية إلى فرص الوصول إلى العدالة وسبل جبر الضرر في نظام العدالة العادي وفي نظام عدالة الشعوب الأصلية على حد سواء. وقد أعربت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها إزاء بعض الممارسات العرفية لأنها تتعارض مع حقوق المرأة، بما في ذلك الزواج القسري والممارسات

(٤١) انظر "Traditional and customary justice systems"، تقرير منتدى جنيف للقضاة والمحامين لعام ٢٠١٧ (شباط/فبراير ٢٠١٨)، الصفحة ٧.

(٤٢) انظر: حلف الشعوب الأصلية في آسيا "Indigenous women in Southeast Asia: challenges in their access to justice" (٢٠١٣).

التمييزية فيما يتعلق بالميراث؛ وممارسات المصالحة بالإكراه في المجتمع المحلي في قضايا العنف المنزلي أو الجنسي؛ والقيود المفروضة على امتلاك المرأة للأراضي^(٤٣).

٧٢- وقد تجعل نُظُم عدالة الشعوب الأصلية إيلاء الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى رهناً بمصالح مجتمعية أخرى متصورة أو قد لا تميّز بين الأطفال والبالغين وفقاً لأحكام اتفاقية حقوق الطفل.

٧٣- ومعظم هذه التعارضات مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، إن لم تكن جميعها، قد يشوب أيضاً النُظُم القضائية العادية للدولة وقد تكون في بعض البلدان أكثر جلاءً في نظام الدولة منها في نظام عدالة الشعوب الأصلية. وهكذا فعلى الرغم من أن اتساق النُظُم مع حقوق الإنسان الدولي يمثّل شاغلاً هاماً لُنُظُم العدالة لدى الشعوب الأصلية وغير الأصلية على السواء، فإنّ مجرد وجود شواغل تتصل بحقوق الإنسان في نُظُم عدالة الشعوب الأصلية لا يشكّل في حد ذاته حجة وجيهة لرفض شرعيتها.

٧٤- وفي الوقت نفسه، أفرز القانون الدولي وما وُضع من معايير وما أُنتج من بحوث توجيهاتٍ مفصّلة بشأن الكيفية التي ينبغي أن تعالج بها نُظُم العدالة العادية هذه الشواغل، إلى جانب الفساد والتعسف في استعمال السلطة أو سائر أشكال سوء السلوك القضائي، وأرسي العديد من البلدان إجراءات محدّدة ومؤسسات خاصة لمعالجة هذه القضايا بطريقة متسقة ومنهجية. وتفتقر نُظُم عدالة الشعوب الأصلية عموماً إلى عمليات وآليات رسمية لضمان مساءلة صانعي القرارات. ومع ذلك، فإنّ تخويل سلطات الدولة المسؤولية الرئيسية عن ضمان نزاهة الجهات الفاعلة في نُظُم عدالة الشعوب الأصلية من شأنه أن يقوِّض نظام الاستقلال الذاتي للشعوب الأصلية.

تحديد الاختصاص القضائي

٧٥- حتى عندما تضيفي الدول على نُظُم عدالة الشعوب الأصلية اعترافاً قانونياً، فإنّ القوانين ذات الصلة تفرض في كثير من الأحيان قيوداً على نطاق الاختصاص القضائي للشعوب الأصلية، وغالباً ما تحضّر ممارسة الاختصاص في الجرائم البسيطة وتحصر الولاية القضائية في العناصر المادية والشخصية والإقليمية التي تحدث داخل الحدود الإقليمية لأحد مجتمعات الشعوب الأصلية^(٤٤). ومن ثم تنظر العديد من السلطات المحلية والتشريعية للدولة إلى الاختصاص القضائي للشعوب الأصلية على أنه مقتصر على مسائل داخلية ذات نطاق صغير نسبياً مثل النزاعات التي تقع داخل الأسر أو حالات السرقة الضيقة النطاق للممتلكات التي يكون فيها المتّهم والضحية من أفراد الشعوب الأصلية. وقد انتقدت منظمات الشعوب الأصلية هذا الأمر، إذ اعتبرته محاولة لإلحاق نظام عدالة الشعوب الأصلية بالنظام القضائي للدولة (A/HRC/27/65، الفقرة ٢٥).

(٤٣) انظر CEDAW/C/PHL/CO/7-8، الفقرة ٤٩ (ج)؛ و CEDAW/C/FJI/CO/5، الفقرة ٢٧ (د)؛

و CEDAW/C/COG/CO/7، الفقرة ٤٧ (أ)، على التوالي.

(٤٤) انظر، على سبيل المثال، القانون المتعلق بترسيم حدود الاختصاص القضائي (Ley No 073 de Deslinde)

(Jurisdiccional)، دولة بوليفيا المتعددة القوميات (٢٠١٠).

٧٦- وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بدورها، في تعليقها العام رقم ٢٣ (٢٠٠٧) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، إلى محدودية الاختصاص القضائي، إذ اعتبرت أن على الدول أن تكفل أن "لا تصدر عن المحاكم القائمة على القانون العربي... أحكام ملزمة تعترف بها الدولة ما لم تكن الدعاوى التي تنظر فيها هذه المحاكم مقتصرة على مسائل مدنية وجنائية بسيطة،... وأن تخضع الأحكام الصادرة عنها للتدقيق من قبل محاكم الدولة في ضوء الضمانات الواردة في العهد وأن يكون بمقدور الأطراف المعنيين الاعتراض على أحكامها وفقاً لإجراءات تستوفي شروط المادة ١٤ من العهد".

٧٧- وكان المقرر الخاص السابق قد شدّد على الحاجة إلى المرونة في تحديد مجالات اختصاص لسلطات الشعوب الأصلية. وأوصى بالألا يقتصر الاختصاص القضائي للشعوب الأصلية بالضرورة على القضايا التي تعتمل داخل إقليم مجتمع ما من مجتمعات الشعوب الأصلية، أو التي يتورط فيها أفراد من نفس المجتمع أو الشعب الأصلي (A/HRC/15/37/Add.7، الفقرة ١٢). وينبغي أن تعترف الدول بدينامية القانون العربي للشعوب الأصلية وقدرة نُظم عدالة الشعوب الأصلية، على غرار سائر نُظم العدالة، على التغيير والتكيف مع الأوضاع والسياقات المعاصرة، وعلى الفصل في أنواع مستجدة من القضايا أو المنازعات، على نحو يتوافق مع قواعدها الاجتماعية والسياسية والثقافية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠).

٧٨- وينبغي أن تنظر سلطات الدولة في الاعتراف باختصاص السلطات القضائية للشعوب الأصلية للفصل في القضايا التي تشمل أشخاصاً من غير السكان الأصليين أو تشمل كيانات موجودة في أراضيها. وينبغي أن يشكّل إفلات الجناة من العقاب مصدر قلق دائم، لا سيما في المجالات التي تكون فيها مؤسسات الدولة غائبة عملياً. ولا ينبغي أن يشكّل هذا الأمر اختياراً بين "كل شيء أو لا شيء"، إذ يمكن في إطار الآليات التعاونية أن تُجري السلطات القضائية للشعوب الأصلية تحقيقاً أولياً مع شخص من غير الشعوب الأصلية ارتكب مخالفة جنائية في أراضي الشعوب الأصلية، تليه إحالة القضية إلى النظام العادي.

المراجعة القضائية: إقامة توازن بين الحق في تقرير المصير وغيره من حقوق الإنسان

٧٩- تنص الصكوك القانونية المحلية والدولية على أن حقّ الشعوب الأصلية في تطبيق ممارسات العدالة العرفية لديها يتوقف على ضرورة احترامها لحقوق الإنسان. وتنص اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة واللجنة المعنية بحقوق الإنسان على إمكانية إجراء المراجعة القضائية من جانب محاكم الدولة باعتبار هذا الإجراء ضماناً ضد انتهاكات حقوق الإنسان^(٤٥).

٨٠- ذلك أن تفسير حقوق الإنسان تفسيراً دينامياً ومتعدد الثقافات في سياق عدم التمييز ضد الشعوب الأصلية سيكون عاملاً مهماً للسلطات الحكومية القضائية التي تتولى استعراض الإجراءات القضائية للشعوب الأصلية (A/HRC/15/37/Add.7، الفقرة ١٥). ومن شأن تقوية الروابط بين قوانين الدولة وقوانين الشعوب الأصلية ومؤسساتها، على أساس الاحترام المتبادل

(٤٥) انظر، على سبيل المثال، التوصية العامة رقم ٣٣ (٢٠١٥) بشأن لجوء المرأة إلى القضاء، الفقرة ٦٤، الصادرة عن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.

والتفاهم، أو حتى دمج هيئات المراجعة أو الاستئناف وفق تمثيل متساوٍ لقضاة الشعوب الأصلية ونظرائهم من الشعوب غير الأصلية، أن يساهم في ضمان احترام حقوق الإنسان في النظم القانونية للشعوب الأصلية والدولة على حد سواء.

٨١- وقد أكدت المحكمة الدستورية في كولومبيا أن من الواجب لدى استعراض دستورية قرار صادر عن آليات عدالة الشعوب الأصلية أن تراعي السلطات القضائية للشعوب الأصلية حقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحق في الحياة والسلامة الشخصية، وعدم التعرض للتعذيب والرق والحق في المحاكمة وفق الأصول القانونية. وفي حالة التنازع بين حقوق الشعوب الأصلية في الاختصاص القضائي وحقوق الأفراد ومصالحهم، ارتأت المحكمة أن تقييد الحكم الذاتي للشعوب الأصلية لا يمكن أن يكون صحيحاً من الناحية الدستورية إلا إذا توافرت حجج وجيهة ومعلّلة بأن تأثيره على الحقوق الفردية في إجراءات عدالة الشعوب الأصلية سيكون كبيراً للغاية. وقدّمت المحكمة نهجاً يقضي بإمكانية تعزيز الحوار الداخلي داخل المجتمع المحلي من أجل حل النزاعات في إطار نظرة أفرادها الثقافية للكون وتجنّب فرض قرارات من خارج القانون العربي لذلك المجتمع المحلي.

واو- نحو تحقيق الموازنة بين نظام العدالة العادي ونظام العدالة الخاص بالشعوب الأصلية

٨٢- يتعين على الدول، بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الاعتراف بالمؤسسات القانونية المتميزة للشعوب الأصلية وتعزيزها (المادة ٥). وفي الوقت نفسه، يتعين أن تشتغل نظم عدالة الشعوب الأصلية ذاتها على نحو يتسق مع معايير حقوق الإنسان الدولية (المادة ٣٤). ويتعين أن تعمل سلطات الدول وسلطات الشعوب الأصلية سوياً في سبيل تحقيق هذه الغايات بطريقة متناسقة. ولم تعالج بعد في معظم البلدان كيفية قيام السلطات بذلك بأقصى قدر من الفعالية، وما يمكن فعله عندما لا يشارك أحد هذين الطرفين.

٨٣- وإنّ المقررة الخاصة، استناداً إلى زيارتها القطرية وما أجرته من بحوث، مقتنعة بأن نظم عدالة الشعوب الأصلية وغير الأصلية ينبغي النظر إليها على أنها متكاملة وضرورية لضمان لجوء الشعوب الأصلية إلى القضاء فعلياً وعلى قدم المساواة.

٨٤- وقد أوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، في توصيتها العامة رقم ٣٣، بتعزيز الحوار البناء، وإضفاء الطابع الرسمي على الروابط بين نظم العدالة التعددية، بوسائل منها اعتماد إجراءات لتبادل المعلومات فيما بينها. وشجّعت لجنة حقوق الطفل على دعم النظم التقليدية للعدالة التصالحية لدى الشعوب الأصلية، ما دامت تتماشى مع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، ودعت الدول إلى توفير الموارد الكافية للنهوض بنظم قضاء الأحداث، بما فيها تلك التي وضعتها ونفذتها الشعوب الأصلية^(٤٦).

(٤٦) انظر التعليق العام رقم ١١ (٢٠٠٩) للجنة حقوق الطفل بشأن أطفال الشعوب الأصلية وحقوقهم بموجب الاتفاقية، الفقرة ٧٥.

مشاركة الدول وتعاونها

٨٥- تشمل المنطلقات الرئيسية لأيّ تعامل مع عدالة الشعوب الأصلية إجراء بحوث ومشاورات مستفيضة مع قادة الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية من أجل تحسين فهم نظامها، ومن ثم تصميم استراتيجيات المشاركة والتنسيق بالاشتراك مع ممثلي الشعوب الأصلية.

٨٦- ففي تيمور - ليشتي، التزمت الحكومة بوضع نظام قضائي مختلط، يُدمج التقاليد الثقافية، وتعترم إجراء مشاورات مع المجتمعات المحلية في جميع أنحاء البلد بشأن سبل مواءمة نُظم العدالة الرسمية والعرفية لأوجه التعايش بينها وتعزيز إسهامها في ضمان وصول الجميع إلى العدالة (A/HRC/42/37/Add.2، الفقرة ٣٨).

٨٧- وفي يوكون، كندا، أنشأ اتفاق مجلس تيسلين تليغيت محكمة مجتمعية معنية بصنع السلام، تعتمد على الإجراءات التي تتبّعها العشائر في تسوية المنازعات، ويتضمن الاتفاق أحكاماً تتعلق بالإنفاذ والتصويب. ويحدّد الاتفاق أيضاً التفاعل بين محكمة صنع السلام ونظام العدالة العادي.

٨٨- وفي بوليفيا، اعتمد في عام ٢٠١٧ بروتوكول مشترك بين الثقافات للقضاة يروم تحسين التنسيق والتعاون مع سلطات الشعوب الأصلية داخل الولاية القضائية لهذه الشعوب^(٤٧). ويمكن أن تطلب سلطات الشعوب الأصلية مساعدة سلطات الدولة للنهوض بمصالح مجتمعاتها المحلي، من قبيل التماس دعم الموظفين الحكوميين المكلفين بإنفاذ القوانين للمساعدة في إنفاذ قرار صادر عن نظام العدالة للشعوب الأصلية^(٤٨).

٨٩- وقد أسهم نظام المحاكم لشعب نافاهو الأصلي في ولاية أريزونا، الولايات المتحدة الأمريكية، في إعادة اكتشاف وتنشيط عدالة شعب نافاهو، ويعتمد هذا النظام على القوانين العرفية وعلى قيم شعب نافاهو في إصدار القرارات. وتفصل محاكم شعب نافاهو الأصلي في القضايا الجنائية والمدنية ضمن الولاية القضائية الإقليمية لشعب نافاهو الأصلي.

٩٠- ويمكن أن تكون لهيئات المراجعة أو الاستئناف التي تضم سلطات قضائية من نظام عدالة الشعوب الأصلية ونظام العدالة العادي ولاية مشتركة لتسوية أيّ مسألة تتعلق بشواغل متصلة بحقوق الإنسان أو مدى ملاءمة الاختصاص القضائي للشعوب الأصلية، من خلال حوار حقيقي بين الثقافات واتخاذ قرارات سليمة (A/HRC/15/37/Add.7، الفقرتان ١٧ و٤٨(د)).

مراعاة نُظم العدالة العادية للاعتبارات الثقافية

٩١- في إطار الجهود الرامية إلى تحقيق المواءمة، ينبغي أن تسعى النُظم القضائية للدولة إلى تلبية احتياجات الشعوب الأصلية. وقد دعت آليات حقوق الإنسان الدول إلى الاعتراف بحق الشعوب الأصلية في الوصول إلى العدالة وإلى سبل انتصاف فعالة من خلال هياكلها المؤسسية والشخصية الجماعية والاعتبارية للشعوب الأصلية والقبلية في نُظُمها القانونية والقضائية.

(٤٧) انظر مساهمة بوليفيا في هذا التقرير.

(٤٨) انظر See Kimberly Inksater, "Transformative juricultural pluralism: indigenous justice systems in Latin America and international human rights", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 42, No. 60 (2010).

٩٢- ففي أستراليا، تُشرك محكمة الأطفال الخاصة بشعب كوري في فيكتوريا شيوياً من مجتمع كوري في تكييف الإجراءات لتكون أكثر ملاءمة من الناحية الثقافية وفي تحديد خيارات لإصدار أحكام بديلة للحد من العقوبات بالسَّجن (انظر A/HRC/36/46/Add.2^(٤٩)). وفي نيوزيلندا، توقّف دائرة خدمات إعادة التأهيل وإعادة الإدماج التابعة لإدارة السجون عدداً من البرامج العلاجية استناداً إلى مفاهيم وقيم شعب تيكانغا ماوري (قانون ماوري العرقي)، بما في ذلك برامج تربط السجناء بمختلف مستويات التنظيم الاجتماعي لشعب الماوري قبل الإفراج (A/HRC/18/35/Add.4، الفقرة ٦٣).

٩٣- وفي غواتيمالا والمكسيك، يمكن دعوة الخبراء في المجال الثقافي، مثل الأخصائيين في علم الإنسان، إلى المشاركة في القضايا المعروضة على نظام العدالة الرسمي، لشرح ثقافة السكان الأصليين للقضاة^(٥٠).

٩٤- وفي كندا، يضطلع موظفو محاكم الشعوب الأصلية بدور في توفير المعلومات للمدّعين العامين باسم التاج والقضاة عن خلفية المتهم وظروفه وعن الخيارات والبدائل المجتمعية غير الاحتجازية. ويجب على القضاة الكنديين أن يدركوا الآثار البنوية والعوامل الأساسية السلبية التي يواجهها الجناة من أفراد الشعوب الأصلية قبل إصدار أيّ قرار بالعقوبة أو بكفالة واقتراح بدائل الاحتجاز أو السَّجن^(٥١). ويدعم البرنامج الخاص بعدالة الشعوب الأصلية في كندا، بدوره، برامج العدالة المجتمعية الخاصة بالشعوب الأصلية التي تتيح بدائل لإجراءات العدالة العادية في الظروف المناسبة^(٥٢).

٩٥- وقد سلّمت الدول بأهمية تدريب القضاة وموظفي القضاء وإنفاذ القانون للإلمام بعادات الشعوب الأصلية وممارساتها^(٥٣). ومن أمثلة التدابير الإيجابية المتخذة في هذا الصدد إدراج القانون العرقي للشعوب الأصلية والتدريب العملي في المناهج الدراسية الخاصة بالقانون والقضاء (مثل ازدواج شهادات القانون في النظامين القانونيين معاً) والتعليم المستمر (الدورات الدراسية القصيرة والحلقات الدراسية والمؤتمرات والجولات الرامية إلى تعميق الاطلاع على الثقافات والزيارات الميدانية)، من تقديم ممثلي الشعوب الأصلية^(٥٤).

المساعدة التقنية والمالية

٩٦- يقرّ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية بحقّ هذه الشعوب في الحصول على مساعدات مالية وتقنية من الدول وعن طريق التعاون الدولي، من أجل التمتع بحقوقها (المادة ٣٩)، بما في ذلك تقديم المساعدة من أجل تمويل مهام الحكم الذاتي التي تضطلع بها

(٤٩) انظر أيضاً مساهمة أستراليا في هذا التقرير.

(٥٠) انظر مساهمتي غواتيمالا والمكسيك في هذا التقرير.

(٥١) انظر، على سبيل المثال قضية ر. ضد غلادو [١٩٩٩] 1 S.C.R. 688، وقضية ر. ضد إيتيلي ٢٠١٢، SCC 13.

(٥٢) انظر مساهمة كندا في هذا التقرير.

(٥٣) انظر مساهمة بوليفيا في هذا التقرير؛ و E/CN.4/2003/90/Add.3، الفقرة ٢٥؛ و CERD/C/ARG/CO/21-23، الفقرة ٣٠ (أ) و (ج).

(٥٤) انظر، على سبيل المثال، برنامج الشهادات المشتركة في القانون العام الكندي والأوامر القانونية للشعوب الأصلية، جامعة فيكتوريا، كندا.

(المادة ٤). وهذا الأمر مهم لأن ما واجهته وعاشته الشعوب الأصلية من ظروف اجتماعية وسياسية واقتصادية قد ساهم في كثير من الحالات في إضعاف مؤسساتها التقليدية ومعاييرها وإجراءاتها في مجال العدالة. فمن اللازم تنسيق الجهود بين الشعوب الأصلية وسلطات الدولة والجهات المانحة الدولية وسائر الأطراف المهتمة من أجل المساعدة في تقوية وتعزيز نُظم عدالة الشعوب الأصلية. ومن شأن هذه الجهود أن تدعم الشعوب الأصلية في تقدير قيمة معارفها وممارساتها المتصلة بتسوية النزاعات وإقامة العدل وإحيائها عند الاقتضاء (A/HRC/15/37/Add.7، الفقرة ١٠).

٩٧- ومن الشواغل المتكررة في هذا الصدد عدم تخصيص موارد كافية لنُظم عدالة الشعوب الأصلية. فكثيراً ما تتولى منظمات المجتمع المدني أنشطة التدريب على المهارات وأنشطة التوعية. فعلى سبيل المثال، يؤخّر نقص الموارد البشرية ونقص تمويل عدالة الشعوب الأصلية في إكوادور مهارات بناء القدرات بشأن المحاكمة وفق الأصول القانونية والمواءمة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٩٨- كما أنّ التمويل ضروري لبحث وتقييم الجزاءات المجتمعية التي يمكن أن توَفّر بدائل واقعية لسجن الجناة من السكان الأصليين والتصدي للأسباب الكامنة وراء الإجرام. وهو ضروري أيضاً لإنشاء مرافق تقدّم للضحايا خدمات قريبة المنال وملائمة ثقافياً، وإنشاء معاهد لقوانين الشعوب الأصلية من أجل وضع قوانين الشعوب الأصلية واستخدامها وفهمها وتحقيق الوصول إلى العدالة.

العدالة التصالحية

٩٩- تسلّم المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية لعام ٢٠٠٢ بأنّ مبادرات العدالة التصالحية "تستند في كثير من الأحيان إلى أشكال تقليدية ومحلية من العدالة"^(٥٥). وينص إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، بدوره، على أنه "ينبغي استعمال الآليات غير الرسمية لحل النزاعات، بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرفية لإقامة العدل أو استعمال الممارسات المحلية، حسب الاقتضاء، لتسهيل استرضاء الضحايا وإنصافهم".

١٠٠- على أنّ إجراءات العدالة التصالحية في نُظم الدولة لا يمكن أن تسوّغ عدم الاعتراف بحق الشعوب الأصلية في الحفاظ على نُظُمها القضائية المتميزة أو السماح لها بـ "تجميد... التعبير الثقافي والسياسي للشعوب الأصلية ضمن حدود تقبلها الدولة"^(٥٦). ويسلّط مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أيضاً الضوء على أنماط التمييز التي تحول دون وصول السكان الأصليين وغيرهم من الفئات الضعيفة إلى خيارات العدالة التصالحية^(٥٧).

(٥٥) انظر عناصر لتعريف العدالة التصالحية في الوثيقة A/HRC/27/65، الفقرات ٦٧ إلى ٧٠.

(٥٦) انظر Stephanie Vieille، "Maori customary law: a relational approach to justice"، *The international Indigenous Policy Journal*, vol. 3, No. 1 (March 2012).

(٥٧) انظر المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، التعليم من أجل العدالة، الوحدة ٨، متاحة على الرابط التالي: www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html

التغييرات في الممارسات والقواعد العرفية للشعوب الأصلية

١٠١- ينبغي، في أمثل الأحوال، أن تكون التغييرات في تقاليد الشعوب الأصلية وعاداتها من أجل زيادة المواءمة مع حقوق الإنسان الدولية نابعة من داخل مجتمعات الشعوب الأصلية. ويمكن تعزيز الامتثال للقانون الدولي لحقوق الإنسان عن طريق زيادة الإلمام بهذه المسائل بإشراك الشيوخ التقليديين والزعامات العرفية. ويمثل دعم التغييرات الإيجابية في النظم المحلية وفي الوقت نفسه الحفاظ على سلامتها العامة أنجح النهج وأكثرها استصواباً^(٥٨).

١٠٢- وينبغي للقادة الحكوميين وقادة الشعوب الأصلية أن يعملوا سوياً على وضع استراتيجيات مشتركة تهدف إلى إذكاء الوعي بأهمية حقوق الإنسان، بما في ذلك مساءلة صانعي القرارات، ومشاركة المرأة في حل المنازعات وفي القرارات القضائية، وحماية حقوق المرأة والطفل، وحماية الأشخاص ذوي الإعاقة، وتشجيع المثليات والمثليين ومزدوجي الميول الجنسية ومغاييري الهوية الجنسية، والإلمام بقانون الدولة الدستوري ومبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتحديد المعايير الدنيا لحماية الحقوق.

رابعاً- الاستنتاجات والتوصيات

الاستنتاجات

١٠٣- تعترف المعايير الدولية لحقوق الإنسان بحق الشعوب الأصلية في صون النظم والمؤسسات القانونية الخاصة بها وتطويرها. وفي سياق الهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة، باتت نظم عدالة الشعوب الأصلية تلقى اهتماماً متزايداً على الصعيد العالمي بحكم تنامي الاعتراف تدريجياً بالدور الذي يمكن أن تؤديه في تعزيز سيادة القانون، وتحقيق العدالة للجميع، وتعزيز مؤسسات فعالة وخاصة للمساءلة وشاملة للجميع على نحو يتسق مع معايير حقوق الإنسان. وتختلف درجة تنفيذ الدول لمسؤولياتها ذات الصلة، كما تتباين أساليب التنفيذ المحددة على نطاق العالم؛ وفي حين لا يزال يتعين بذل المزيد من الجهود، تحرز العديد من الدول تقدماً كبيراً في الاعتراف بنظم عدالة الشعوب الأصلية وتمكينها من الاضطلاع بهذا الدور، سواء على نحو مستقل أو بالتعاون والتنسيق مع نظم الدولة العادية.

١٠٤- وتشمل التحديات التي يجري التصدي لها ضمان اعتراف الحكومات اعترافاً كاملاً بخصائص جميع الشعوب الأصلية ووضعها، وتجاوز المواقف المتحيزة والقوالب النمطية بشأن نظم عدالة الشعوب الأصلية، وتحسين مستوى التنسيق بين نظم عدالة الشعوب الأصلية ونظم العدالة العادية أو تحسين إدماجها وضمان عدم تقييد نطاق الاختصاص القضائي للشعوب الأصلية دون داع. ويجب أن تكفل إجراءات ومؤسسات نظام عدالة الشعوب الأصلية ونظام العدالة العادية على حد سواء احترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها بالكامل، ولها القدرة على ذلك.

(٥٨) Annika Kovar, "Customary law and domestic violence in Timor Leste", United Nations

.Development Programme, (January 2011), p. 34

التوصيات

١٠٥ - تقدّم المقررة الخاصة التوصيات التالية.

حق الشعوب الأصلية في أن تكون لها نُظم عدالة وأهمية هذه النُظم

١٠٦ - ينبغي للدول أن تعترف صراحة، في الدستور أو في الأحكام القانونية الأخرى، بحق الشعوب الأصلية في صون وتشغيل النُظم والمؤسسات القانونية الخاصة بها. وينبغي للأمم المتحدة والدول الأعضاء فيها والجهات المعنية الأخرى أن تدعم الشعوب الأصلية في دعوتها إلى الاعتراف بنُظم العدالة الخاصة بها.

١٠٧ - وينبغي للدول أن تُدرج التدريب الإلزامي بشأن وضع عدالة الشعوب الأصلية ومفاهيمها وأساليبها في برامج التدريب الرسمي للقضاة والحامين والمدّعين العامين والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والاعتراف بنُظم عدالة الشعوب الأصلية بوصفها حقاً.

١٠٨ - وينبغي للنُظم القضائية للدول والشعوب الأصلية وضع عمليات لتبادل المعلومات والتفاهم وبناء القدرات المتبادل وإضفاء الطابع المؤسسي عليها، سواء داخل بلدانها أو مع نظيراتها في دول أخرى ذات نُظم تعددية (A/HRC/15/37/Add.7، الفقرة ٩).

١٠٩ - وينبغي التصدي بالرفض للمواقف التمييزية التي تفترض أن نُظم عدالة الشعوب الأصلية هي بالضرورة أكثر عرضة لانتهاكات أو تجاوزات حقوق الإنسان من النُظم الحكومية. وينبغي أن يستند انخراط السلطات الحكومية مع الجهات الفاعلة في مجال عدالة الشعوب الأصلية إلى مبدأ الاحترام والحوار لا إلى مبدأ التبعية أو التدخل الأحادي والتمييزي. ويجب على الدول أن تكفل احترام نُظم العدالة الخاصة بها لحقوق الإنسان احتراماً كاملاً، بما فيها حقوق الشعوب الأصلية، مع الاعتراف بأنّ تكييف نظام الدولة بحيث يراعي الاعتبارات الثقافية أو اعتبارات أخرى قد يكون لازماً لتحقيق هذه الغاية.

١١٠ - وينبغي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، بالتشاور مع الشعوب الأصلية وآليات الأمم المتحدة المكرّسة لحقوق الشعوب الأصلية، أن تنظر في مراجعة الإشارات الواردة في تعليقها العام رقم ٣٢ إلى "الحاكم القائمة على القانون العرفي" في ضوء إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

١١١ - وينبغي للشعوب الأصلية وسلطات الدولة والجهات الدولية الفاعلة في المجال الإنمائي والمجتمع المدني وسائر الأطراف المهتمة أن تنسق الجهود من أجل المساعدة في تقوية وتعزيز نُظم عدالة الشعوب الأصلية وتزويدها بما يلزم من أموال ودعم لوجستي.

الاختصاص القضائي والمراجعة القضائية

١١٢ - في تحديد العلاقات بين نُظم الشعوب الأصلية ونُظم العدالة العادية في مجال الاختصاص القضائي، ينبغي ألا يقيّد الاختصاص القضائي لنُظم الشعوب الأصلية دون وجه حق، وينبغي ألا يُنظر إلى نُظم عدالة الشعوب الأصلية على أنّها بطبيعتها أدنى من نُظم

الدولة. ويجب على الدول ألا تسمح باستمرار حالات الإفلات من العقاب بسبب غموض الاختصاص القضائي.

١١٣- وينبغي لسلطات الدول وسلطات الشعوب الأصلية أن تنظر في إنشاء آليات مشتركة للتعاون والتنسيق بين نظام عدالة الشعوب الأصلية ونظام الدولة القضائي. ومع التسليم باختلاف السياقات، ينبغي إيلاء الاعتبار للنماذج التي بموجبها تخضع القرارات الصادرة عن كل من نظام الشعوب الأصلية وغير الأصلية للمراجعة أو الاستئناف من قبل هيئة قضائية متكاملة مؤلفة من السلطات القضائية للشعوب الأصلية وغير الأصلية.

١١٤- وفي البلدان التي تتولى فيها السلطات القضائية العادية مراجعة القرارات الصادرة عن السلطات القضائية للشعوب الأصلية، ليس في وسع المحاكم العادية إصدار قرارات عادلة ونزيهة من دون فهم متعدد الثقافات لسياق الشعوب الأصلية ومؤسساتها ونظمها القانونية، وهو مسعى يمكن أن يتحقق بسبل تشمل مشاركة الخبراء في المجال الثقافي. وعلى وجه الخصوص، ينبغي أن يكون انخراط حكماء السكان الأصليين أو السلطات الثقافية التقليدية أو الأخصائيين في علم الإنسان بوصفهم خبراء في محاكم الدولة انخراطاً منهجياً عندما تكون القضية قيد النظر تتعلق بمُدعى عليه أو مجني عليه أو شاهد من السكان الأصليين.

١١٥- وينبغي أن تولي أي إجراءات مراجعة قضائية أو غيرها من مراجعات القرارات الصادرة عن عدالة الشعوب الأصلية الاعتبار والإنفاذ الواجبين لالتزام الدولة باحترام وتعزيز حق الشعوب الأصلية في نظمها وأعرافها القانونية.

عدالة الشعوب الأصلية وحقوق الإنسان

١١٦- ينبغي أن تعترف الدول بأنّ قوانين الشعوب الأصلية ومؤسساتها القضائية تتغير وتتطور مع مرور الوقت. وينبغي أن يكون الهدف من أيّ تدوين لقوانين الشعوب الأصلية تفاعلياً تجميد هذه القوانين كما هو حالها الآن، مع الحرص بصفة خاصة على عدم ترسيخ أيّ معايير أو ممارسات قد لا يسير تطورها في مسار أكثر انسجاماً وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

١١٧- ولا ينبغي التدرُّع بمعايير حقوق الإنسان لإنكار حق الشعوب الأصلية في تعزيز وصون نظمها الخاصة بالعدالة والحكم الذاتي. ويجب أن تكفل الدول والجهات الفاعلة الأخرى استيفاء أيّ تدابير تروم معالجة شواغل حقوق الإنسان فيما يتعلق بنظم عدالة الشعوب الأصلية متطلبات المادة ١٩ والمادة ٤٦ (٢) من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

١١٨- وينبغي للدول أن تتشاور بحسن نية مع الشعوب الأصلية، عند إعداد تشريعات أو تدابير أخرى تمسّ هذه الشعوب، للحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة قبل اتخاذ وتنفيذ أيّ تدابير تشريعية أو إدارية يمكن أن تمسها (المادة ١٩ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية).

١١٩- وتقع على عاتق الدول وقادة الشعوب الأصلية مسؤولية مشتركة عن ضمان أن تكون العمليات التي تقوم بها السلطات القضائية للشعوب الأصلية والقرارات التي تُصدرها متوافقة مع حقوق الإنسان الدولية، لا سيما في سياق التنازع المحتمل بين حقوق ومصالح أفراد الشعوب الأصلية وبين الحقوق الجماعية لأحد الشعوب الأصلية أو أحد مجتمعاتها المحلية ومصالحها. ويكتسي الحوار والتعاون والتشاور والموافقة أهمية بالغة. فلا ينبغي حدوث أي تدخل انفرادي أو قسري.

١٢٠- وينبغي لسلطات الشعوب الأصلية أن تكفل توافر فضاءات آمنة وشاملة للجميع في المجتمعات المحلية لمناقشة مدى ملاءمة المعايير والممارسات الدستورية ومدى اتساقها مع حقوق الإنسان المنصوص عليها في الدساتير أو في صكوك حقوق الإنسان الدولية، والمطالبة بإصلاحها أو تعديلها. وينبغي أن تولي الاعتبار الواجب للأفكار والطروح المقدّمة في هذه المناقشات. ويمكن لجهات معنية أخرى أن تدعم هذه المناقشات الداخلية، فضلاً عن عرض أنشطة بناء القدرات ذات الصلة أو غيرها من أنشطة التوعية على قادة الشعوب الأصلية وغيرهم من أفراد مجتمعات السكان الأصليين. وينبغي أن يراعي أيّ الخراط من جانب جهات فاعلة من غير السكان الأصليين مع مجتمعات الشعوب الأصلية وقيادتها بشأن هذه المسائل السياق الاجتماعي والثقافي والسياسي والتاريخي ومدى تماسك الشعوب الأصلية واحتمال النظر إلى التدخلات الخارجية على أنها تسهم في استدامة أفعال ومواقف تستدعي إلى الأذهان العهود الاستعمارية وما يتصل بها تاريخياً من استحضرار لضروب القمع.

١٢١- وينبغي أن تتعاون الدول والشعوب الأصلية وغيرهما على معالجة الاحتياجات والشواغل الخاصة للنساء والأطفال والشباب والأشخاص ذوي الإعاقة من أفراد الشعوب الأصلية وغيرهم ممن يتعرضون في كثير من الأحيان للتمييز أو غير ذلك من العوائق التي تحول دون الوصول إلى العدالة في كل من نظام العدالة العادي ونظام عدالة الشعوب الأصلية.